

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

12206/68

URTEIL

Verkündet am
13. April 1970
Schorm,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Johann Wilhelm S [REDACTED], S [REDACTED],
Kreis S [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

das B [REDACTED] Dr. W [REDACTED] & Co., KG,
Bank für F [REDACTED] i.L., vertreten durch den allein vertre-
tungsberechtigten Liquidator Rechtsanwalt Dr. Heinz K [REDACTED],
H [REDACTED], S [REDACTED] straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. April 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Hubert Meyer sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Beyer, Dr. Hußla und Keßler für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 26. Juni 1968 aufgehoben, soweit es zum Nachteil des Beklagten und über die Kosten erkannt hat.

Die Sache wird insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin macht Ansprüche aus Kredithingaben gegen den Beklagten aus eigenem Recht und kraft Abtretung geltend, und zwar gegen den Beklagten persönlich oder als persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft.

Die Klägerin ist ein in Liquidation befindliches Bankgeschäft. Ihr Kommanditist und Prokurist war der Bankkaufmann Ernst-August S██████-D██████. Dieser war zugleich Komplementär

- 3 -

der Kommanditgesellschaft Ernst-A. S[REDACTED]-D[REDACTED], die sich mit Finanzierungen und dem Handel von Gebrauchtwagen befaßte. Der Beklagte war ursprünglich Inhaber einer Buttergroßhandelsfirma I.C.M. S[REDACTED] in H[REDACTED], die in Konkurs gefallen ist. Er trat im Jahre 1958 als Komplementär in die Kommanditgesellschaft Hermann L[REDACTED] ein, die früher ebenfalls S[REDACTED]-D[REDACTED] wirtschaftlich gehört hatte. Kommanditistin dieser Gesellschaft war eine Frau Su[REDACTED], die spätere Ehefrau von S[REDACTED]-D[REDACTED].

Die Hermann-L[REDACTED] KG erhielt von der Schmidt-Dibke KG für ihre Buttergeschäfte Kredite, hat sich aber auch in Autogeschäften betätigt. Der Beklagte übernahm die selbstschuldnerische Bürgschaft gegenüber der S[REDACTED]-D[REDACTED] KG für die Verbindlichkeiten der Hermann-L[REDACTED] KG. Die Firma Hermann-L[REDACTED] KG hat inzwischen ihren Geschäftsbetrieb eingestellt und ihr Vermögen eingebüßt.

Am 13. Juli 1960 übergab S[REDACTED]-D[REDACTED] dem Beklagten im Büro des verstorbenen Rechtsanwalts Dr. Li[REDACTED] ein an die Kommanditgesellschaft Hermann L[REDACTED] gerichtetes Schreiben der S[REDACTED]-D[REDACTED] KG vom 16. Januar 1960, in dem es hieß, daß die Gesamtschuld der Hermann-L[REDACTED] KG gegenüber der S[REDACTED]-D[REDACTED] KG, für die der Beklagte die Bürgschaft übernommen habe, nach dem Stande vom 31. Dezember 1959 gemäß den beigegeführten Kontoauszügen insgesamt 135.574,21 DM betrage, und daß dieses Darlehen an die Klägerin abgetreten sei. Der Beklagte unterschrieb die ihm vorgelegte Durchschrift, doch war man sich einig, daß der Beklagte die Konto-



stände noch überprüfen dürfe. Anschließend wurde vor dem Notar Dr. Po[REDACTED] eine notarielle Urkunde errichtet, in der der Beklagte anerkannte, dem Kaufmann Schmidt-Dibke den vorbezeichneten Betrag aus Darlehen zu schulden; er verpflichtete sich zur Verzinsung in Höhe der jeweiligen Bankzinsen und unterwarf sich der sofortigen Zwangsvollstreckung.

Die Klägerin macht diese Forderung geltend, wobei sie wechselnde Begründungen für die Entstehung der einzelnen Beträge angegeben hat. Sie hat insbesondere vorgetragen: Die Klägerin und die S[REDACTED]-D[REDACTED] KG hätten wirtschaftlich eine von S[REDACTED]-D[REDACTED] beherrschte Einheit gebildet. Beide Gesellschaften hätten dem Beklagten und der Hermann-L[REDACTED] KG laufend Kredite gewährt oder Beträge zur Verfügung gestellt, die jetzt kraft Abtretung der Klägerin zuständen und gemäß dem Anerkenntnis des Beklagten geltend gemacht würden.

Gemäß einem Zwischenvergleich beauftragten die Parteien den Steuerberater Ri[REDACTED] in H[REDACTED] mit Überprüfung der Geschäftsunterlagen. Sein Gutachten vom 14. September 1965 gelangte zu einer Schuld des Beklagten von 94.081,75 DM, obwohl er bemerkte, daß auf den Konten in erheblichem Umfang Scheingeschäfte verbucht seien. Daraufhin wurde der Beklagte durch Teilurteil vom 3. Dezember 1965 zur Zahlung von 15.520 DM verurteilt; dieses Urteil ist rechtskräftig geworden.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage im übrigen abzuweisen, und insbesondere vorgetragen: Der Klägerin ständen aus eigenem Recht keine Ansprüche zu; er habe mit

ihr nie Geschäfte getätigt. Die abgetretenen Ansprüche seien voll durch das Teilurteil erledigt. S- -D- habe auch die Firma Hermann-L- beherrscht, ihre Bücher geführt, aber ihm nicht einmal Einblicke in die Buchführung gelassen. Die vorgelegten Unterlagen seien wertlos, weil es sich um von S- -D- manipulierte Buchungen handele. Das Anerkenntnis vom 13. Juli 1960 habe er nur abgegeben, weil S- -D- erklärt habe, er sei in Schwierigkeiten geraten und benötige das Anerkenntnis als Unterlage. Der Beklagte habe erst auf Drohungen das Anerkenntnis unterschrieben, doch habe Einigkeit bestanden, daß die wirkliche Höhe der Schuld später habe ermittelt werden sollen.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage wegen der Restforderung abgewiesen. Im Berufungsrechtszug hat die Klägerin die Entstehung ihrer angeblichen Forderungen unter Vorlage weiterer Unterlagen näher dargelegt, aber nur beantragt, den Beklagten zur Zahlung von noch 118.061,75 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Der Beklagte hat insbesondere noch geltend gemacht: er habe Ende 1959 aus einem Buttergeschäft der Hermann-L- KG einen Gewinn von 89.000 DM erzielt, den S- -D- an sich genommen, aber weder abgeführt noch verbucht habe. Er rechne notfalls mit den sich daraus ergebenden Ansprüchen auf.

Das Berufungsgericht hat unter Abweisung der Klage im übrigen den Beklagten verurteilt, noch 82.061,75 DM nebst Zinsen an die Klägerin zu zahlen. Als Begründung

hat es u.a. ausgeführt: Der Beklagte habe durch seine Erklärungen vom 13. Juli 1960 nur ein Schuldanerkennntnis mit eingeschränkter Wirkung abgegeben. Das Anerkenntnis habe sich auf die Beträge bezogen, die sich als Verpflichtungen des Beklagten oder der Firma Hermann-L[REDACTED] KG aus den Büchern der Klägerin oder der Firma S[REDACTED]-D[REDACTED] ergäben. Danach ständen der Klägerin insgesamt noch 82.061,75 DM zu, nämlich 29.120 DM als Darlehen, die die Klägerin dem Beklagten selbst gegeben habe, während die restlichen Beträge ihr von der S[REDACTED]-D[REDACTED] KG bzw. diesem selbst abgetreten seien. Der Beklagte habe Gegenbeweise nicht erbringen können. - Soweit der Beklagte aus dem Buttergeschäft von 1959 Forderungen zur Aufrechnung stelle oder Beträge in Abzug bringen wolle, sei sein Vorbringen unerheblich, weil er sich insoweit nur an S[REDACTED]-D[REDACTED] persönlich halten könne.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Beklagten, mit der er seinen Abweisungsantrag weiterverfolgt. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision greift das Berufungsurteil an, weil Ansprüche des Beklagten wegen des Gewinns aus dem Buttergeschäft im Jahre 1959 nicht berücksichtigt sind.

Der Revision ist der Erfolg nicht zu versagen, weil die entscheidende Erwägung des Berufungsgerichts nicht zutrifft, daß hier eine Aufrechnung mit etwaigen gegen den Kaufmann S[REDACTED]-D[REDACTED] persönlich bestehenden Forderungen

der Klägerin gegenüber nicht in Betracht komme.

Die Klägerin macht Ansprüche geltend, die sie als eigene und abgetretene Ansprüche bezeichnet. Nach § 406 BGB kann der Schuldner eine ihm gegen den bisherigen Gläubiger zustehende Forderung auch dem neuen Gläubiger gegenüber aufrechnen, es sei denn, daß er bei dem Erwerb seiner Forderung von der Abtretung Kenntnis hatte oder daß seine Forderung später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist. Gewiß kann der Schuldner einer Personalgesellschaft, wie die Klägerin es ist, im allgemeinen nicht mit Ansprüchen aufrechnen, die ihm gegen einen Gesellschafter zustehen (§ 719 Abs. 2 BGB; HGB §§ 105 Abs. 2, 161 Abs. 2). Aber das Berufungsgericht hat nicht genügend auf die besonderen Verhältnisse der Beteiligungen des S- D- Rücksicht genommen. Es hat zwar auf der Gläubigerseite es als unerheblich bezeichnet, daß in der notariellen Urkunde vom 13. Juli 1960 S- D- als Gläubiger bezeichnet war und jetzt die Klägerin diese Forderung geltend macht, hat aber bei der Person des Schuldners wegen des streitigen Buttergeschäftes genau zwischen den einzelnen Vermögensmassen unterschieden; das zeigt schon die unvollständige Würdigung durch das Berufungsgericht. S- D- war, wie gesagt, Komplementär der S- D- KG, er war Kommanditist und Prokurist der Klägerin, hatte Handlungsvollmacht für die Hermann-I- KG und führte deren Bücher. Nach dem unstreitigen Sachverhalt beherrschte weiter S- D- wirtschaftlich die S- D- KG und die Hermann-I- KG. Das Oberlandesgericht nimmt sogar als erwiesen an, daß dem Kaufmann S- D- sowohl die Klägerin als auch die S- D- KG wirtschaft-

lich "gehört" hätten; e r habe dem Beklagten die verschiedenen Kredite gegeben und sie dann teils bei der Klägerin, teils bei der S [REDACTED]-D [REDACTED] KG verbucht. Es hat endlich festgestellt, daß im Rechtsverkehr nicht sorgfältig zwischen Ansprüchen der S [REDACTED]-D [REDACTED] KG und der Klägerin unterschieden worden sei und daß S [REDACTED]-D [REDACTED] mehr oder weniger "nach seinem Gutdünken" entschieden habe, ob Geschäftsforderungen als solche bei der S [REDACTED]-D [REDACTED] KG oder der Klägerin zu buchen seien. Das wird bestätigt durch den Umstand, daß am 13. Juli 1960 S [REDACTED]-D [REDACTED] sich vom Beklagten anerkennen ließ, daß dieser der S [REDACTED]-D [REDACTED] KG den Betrag von 135.574,21 DM schulde, daß aber gleichwohl die im unmittelbaren Anschluß daran errichtete notarielle Schuldurkunde über diesen gewiß nicht unerheblichen Betrag nur S [REDACTED]-D [REDACTED] als Gläubiger dieser Forderung aufführte.

Daraus ergibt sich, daß jedenfalls Schmidt-Dibke dem Beklagten die verschiedenen Beträge zur Verfügung gestellt hat. Es fehlt jede Feststellung darüber, daß er dabei nach außen kundgetan hatte, ob er im Namen einer der von ihm beherrschten Firmen handelte. Im Gegenteil entschied er nach den Feststellungen "nach Gutdünken", für welche Firma er die einzelnen Geschäftsvorfälle verbuchen würde, ohne im Rechtsverkehr zwischen Ansprüchen der verschiedenen Firmen zu unterscheiden. Damit ergab sich auch aus den Begleitumständen des Geschäfts nichts dafür, daß eine andere Rechtspersönlichkeit Gläubiger sein sollte. Dann galt zunächst nach außen S [REDACTED]-D [REDACTED] selbst als Geldgeber und Gläubiger, weil der Wille nicht hervortrat, in fremdem Namen zu handeln, nämlich für eine

bestimmte der von ihm beherrschten Firmen und Betriebe (§ 164 Abs. 2 BGB). Wenn S- -D- hinterher "nach seinem Gutdünken" darüber entschied, daß der Geschäftsvorfall bei einer der von ihm beherrschten Firmen verbucht wurde, dann kann darin rechtlich eine Abtretung der zunächst in seiner eigenen Person entstandenen Forderung an die Firma gesehen werden, bei der er den Vorgang verbuchen ließ.

Bei dieser Sachlage hätte die Klagforderung also ursprünglich dem S- -D- persönlich zugestanden, so daß der Beklagte mit einer Forderung, die er selbst angeblich gegen S- -D- hat, auch nach der Abtretung an die Klägerin nach § 406 BGB noch aufrechnen kann. Denn nach dem bisherigen Streitstand war die Gegenforderung vor Mitteilung der Abtretung entstanden und früher fällig geworden, als die erst 1963 fällig gewordene Forderung der Klägerin. Falls die Ansprüche aus dem Buttergeschäft von 1959 etwa der Firma Hermann-L- KG zustanden - wofür der bisherige Vortrag des Beklagten spricht -, konnte zwar der Beklagte selbst über diese Forderung nicht verfügen, sie also nicht zur Aufrechnung stellen. Der Beklagte wird aber hier nur als Bürge oder als persönlich haftender Gesellschafter der Hermann-L- KG in Anspruch genommen und kann dann die Befriedigung der Klägerin nach §§ 770 Abs. 2 BGB, 129 Abs. 3 HGB verweigern, wenn nicht sein Vortrag sogar dahin zu verstehen ist, daß die durch ihn vertretene Hermann-L- KG ebenfalls die Aufrechnung mit dieser Forderung bereits erklärt hat.

Das Berufungsgericht unterscheidet zwar zwischen eigenen Forderungen der Klägerin und ihr abgetretenen Ansprüchen, jedoch ist nicht auszuschließen, daß auch die angeblichen eigenen Ansprüche der Klägerin in Wahrheit nur abgetretene Ansprüche sind. Das ist der Fall, wenn sie aus Geschäften des S██████-D██████ entstanden sind, die er ebenfalls nicht als fremde Geschäfte kenntlich gemacht hatte und erst hinterher "nach seinem Gutdünken" bei der von ihm beherrschten Klägerin verbuchen ließ. Dabei wird nicht außer Betracht zu bleiben haben, daß nach dem Gutachten Riechers auf den Konten in erheblichem Umfange Scheingeschäfte verbucht sein sollen.

Schon aus diesem Grunde muß das Berufungsurteil aufgehoben werden, damit das Oberlandesgericht sich mit der Einwendung des Beklagten sachlich auseinandersetzt. Dabei wird sogar weiter zu erörtern sein, ob es überhaupt einer Aufrechnung bedarf oder ob der Beklagte nicht nur die Unrichtigkeit und Unvollständigkeit der Buchungen beanstandet. Das ist ihm nach den Ausführungen des Berufungsgerichts trotz seines angeblichen "Anerkenntnisses" gestattet, weil der Klägerin nur die sich aus der richtigen und vollständigen Buchführung ergebenden Forderungen abgetreten sind.

Auf die Revision muß daher das Berufungsurteil aufgehoben werden, soweit es zum Nachteil des Beklagten erkannt hat.

Meyer

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Bundesrichter Dr. Hußla
ist erkrankt und kann
deshalb nicht unter-
schreiben.

Meyer

Keßler